اثر الغرر على الوفاء في العقود والآثار المترتبة على عدم تسليم المعقود

د. محمد أمين علي القطان

مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية
هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
١٢-١٣ جمادى الآخر ١٤٣١ هـ
الموافق ٢٦-٢٧ مايو ٢٠١٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

يقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم} [النساء: ٢٩]، فلقد حرصت الشريعة على تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد، وجعلت لها ضوابط ومحددات، ساعية من ذلك لمنع تعدي الناس بعضهم على بعض، ومخففة إلى أقصى الحدود من مشاكل التشاكل والتشابك بين المصالح والملكيات، هادفة من ذلك إلى بناء مجتمع مستقر مالياً وتنظيمياً.

غير أن هذا التشابك والتشاكل متوقع أكثر فيما لم ترد به نصوص صريحة صحيحة، أو وردت بصيغة الإجمال دون تفصيلات. ومن هنا بدأت الاجتهادات لدى المدارس الفقهية الإسلامية محاولة وضع ضوابط لهذه المسائل العامة أو المجملة أو الاستثنائية أو الخاصة.

ومن بين هذه المسائل الغرر وأثره في التصرفات والعقود، ولقد اجتهد السابقون والمعاصرون من العلماء في توضيح ما يتصل بموضوع الغرر وآثاره، حيث هو من جملة العقود المحرمة، قال الإمام ابن تيمية: الأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على أخذ الربا وقد نهو عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير رضى المستحق والاستحقاق.

وفي الوقت المعاصر تناولت الحلقات والندوات الفقهية والمؤتمرات والدراسات العلمية والأكاديمية موضوع الغرر بتفصيلات مفيدة وشاملة، إلا أن لتتطور الأعمال المالية والمستجدات المختلفة المؤثرة على الموضوع جعلت من الضرورة إعادة قراءة ما كتبه الفقهاء السابقون والمعاصرون من اجتهادات في المسألة بهدف محاولة الخروج بإطار جديد للمسألة أو توضيح لمبهم فيها أو قياس جديد على مسألة قديمة أو إضافة ضوابط للضوابط السابقة.

وغني عن البيان ما سببته الأزمة المالية المعاصرة من تساؤلات في مواضيع كثيرة من بينها الغرر وأثره في العقود ابتداء وانتهاء، ولهذا جاءت هذه الدراسة محاولة لمناقشة بعض النقاط المهمة

المتصلة بأعمال وأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وما استجد فيها من إشكاليات بسبب الأزمة المالية العالمية.

تحديد المسألة:

تناقش الدراسة المسائل الناتجة عن الغرر في العقود، وعدم الوفاء في العقود، وأسباب عدم تسليم المعقود عليه، سواء بسبب الظروف الطارئة، أو بسبب التعدي والتقصير بالالتزام بشروط العقد، أم بسبب المماطلة في تسليم المعقود، أم بسبب العيب بالمعقود، وما ينتج عن كل ذلك من آثار تشترك كلها بالصورة المشاهدة في الوقت الراهن في المعاملات والعمليات في المؤسسات المالية.

تعريف الغرر

الغرر لغة: اسم مصدر من التغرير، وهو: الخطر، والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع الغرر: أن يكون على غير عهدة ولا ثقة. وأصل الغرر هو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه؛ أي أنه مستور العاقبة. وهو اسم مصدر لـ غرر، وهو دائر على معنى النقصان والخطر والتعرض للهلكة والجهل. وعرفه الجرجاني: "بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا؟".

والغرر اصطلاحاً: هو ما يكون مستور العاقبة، وهو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟، وهو ما انطوى عليه أمره، وخفي عليه عاقبته، وهو المجهول العاقبة. وهو عند أبو يعلى: "ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر"، وعند ابن القيم: "مالا يعلم حصوله، أو لا تعرف حقيقته ومقداره"، ويقول الرملي: "الغرر ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما"، وجاء نص معيار الغرر من هيئة المحاسبة: "الغرر: صفة في المعاملة تجعل بعض أركانها مستورة العاقبة (النتيجة)، أو هو: ما تردد أثره بين الوجود والعدم، ويكون العقد عندها دائراً بين احتمال الربح أو الخسارة".

قال ابن تيمية: "الغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً؛ كبيع البعير الشارد، فإن موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة، فإن أمكنه أخذه كان المشتري قد قمر البائع، وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قمر المشتري".
يقول النووي: "النهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع تدخل تحته مسائل كثيرة جداً".

وقال المازري: "الغرر، هو ما تردد بين السلامة والعطب". وقال ابن عرفه الغرر هو: "ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصوده منه غالباً".

والخلاصة أن بيع الغرر هو البيع الذي يتضمن خطراً يلحق أحد المتعاقدين فيؤدي إلى ضياع ماله.

ألفاظ ذات صلة

الغرر والجهالة: الجهالة لغةً: أن تفعل فعلاً بغير علم، واصطلاحاً: هي الجهل المتعلق بخارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها. وفرق القرافي بين الغرر والجهالة فقال: "أصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو الجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعاً، لكن لا يدرى أي شيء هو؟".

الغرر والغبن: الغبن في اللغة: النقصان، يقال: غبنه في البيع والشراء غبناً أي: نقصه، وغبن رأيه غبناً: قلت فطنته وذكاؤه. قال الفيروزآبادي: "غبنه في البيع يغبنه غبناً بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي: خدعه". ويقسم الفقهاء الغبن إلى فاحش ويسير، والحد الفاصل بينهما هو الدخول تحت التقويم في الجملة من بعض المقومين، فالفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، واليسير ما يدخل تحت تقويم بعض المقومين.

الغرر والتدليس: التدليس لغةً واصطلاحاً: كتم عيب السلعة. قال الأزهري: "سمعت أعرابياً يقول: ليس لي في الأمر ولس ولا دلس أي: لا خيانة ولا خديعة. والغرر أعم من التدليس".

الغرر والقمار والمراهنات: جاء في نص المعيار: الغرر يشبه القمار والمراهنات من حيث التردد وعدم التأكد من النتيجة، لكنهما لتحصيل أحد الطرفين مال الآخر، وكلمة قمار أخص من كلمة غرر، فالقمار غرر من غير شك، وليس كل غرر قماراً.

حكم الغرر

لا يجوز شرعا إبرام عقد، أو اشتراط شرط فيه غرر يفسد المعاملة. والغرر الذي يتضمن خديعة أو تدليساً حرام ومنهي عنه، والأصل في الغرر التحريم، وعقد فيه غرر يعد باطلاً، وذلك لحديث رسول الله ﷺ أنه "نهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر".

وقال النووي: "النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع يدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه ونظائر ذلك، وكل هذا بيعه باطل، لأنه غرر من غير حاجه تدعو إليه".

وعلة النهي عن بيع الغرر هو أكل المال بالباطل على تقدير أنه لا يحصل المبيع، وقد نبه النبي ﷺ إلى هذا بقوله في بيع الثمار قبل بدو صلاحها أو قبل أن توجد: "أرأيت إذا منع الله الثمر بما يأكل أحدكم مال أخيه". أو هو بسبب ما يؤدى إليه من التنازع بين الناس.

أقسام الغرر

ينقسم الغرر من حيث مقداره إلى كثير ومتوسط ويسير، وينقسم من حيث أثره إلى مفسد للمعاملة أو غير مفسد لها.

ضابط الغرر المفسد للمعاملات

يفسد الغرر المعاملة إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الغرر في عقد معاوضة مالية، أو ما بمعناها

مثل: البيع، والإجارة، والشركة، فلا يؤثر الغرر في عقود التبرعات ولو كان كثيراً، مثل الهبة والوصية. والغرر في عقد المعاوضة يقع في صيغة العقد أو في محله.

الشرط الثاني: أن يكون الغرر كثيراً

١- الغرر الكثير هو: ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به، ومن شأنه أن يؤدي إلى النزاع، وهذا يتأثر باختلاف البيئات والعصور، ومرجعه إلى العرف. مثل: بيع الثمر قبل ظهوره، والإجارة إلى أجل مجهول، والسلم فيما لا يغلب وجوده عند حلول أجله، وهذا الغرر يؤثر في العقد فيفسده. قال القرافي: "الغرر والجهالة . أي في البيع . ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً ...، وقليل

جائز إجماعاً...، ومتوسط اختلف فيه". ويقول الباجي: "الغرر الكثير هو ما غلب على العقد حتى أصبح العقد يوصف به.

٢- الغرر اليسير: ما لا يكاد يخلو منه عقد، وليس من شأنه أن يؤدي إلى نزاع، مثل: بيع الدار دون رؤية أساسها، وإجارة الدار شهرا مع تفاوت عدد أيام الشهور. وهذا الغرر لا يؤثر في العقد. قال ابن القيم: "والغرر إذا كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد؛ بخلاف الكثير الذي لا يمكن الاحتراز منه.

٣- الغرر المتوسط: ما كان بين الكثير واليسير، مثل: بيع ما يكمن في الأرض، أو ما لا يعرف إلا بكسره، أو إجارة الشجر المثمر. ومثل الغرر في الجعالة والحراسة والشركات والمضاربة المؤقتة. ولا يؤثر الغرر المتوسط في العقد.

يقول الصديق الضرير: "والكثرة والقلة في الغرر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأنظار؛ ولهذا فليس من السهل وضع حد فاصل بين الغرر الكثير الذي يؤثر في العقد، والغرر اليسير الذي لا يؤثر، وهذا هو سبب اختلاف الفقهاء في مسائل الغرر".

ونقل قول الباجي بأن "الغرر اليسير هو ما لا يكاد يخلو منه عقد، والغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به".

وقال القرافي: "الغرر والجهالة – أي في البيع – ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً، كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني؟". وقال ابن رشد الحفيد: "الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأن القليل يجوز". وقال النووي: "نقل العلماء الإجماع في أشياء غررها حقير، منها: أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعةً وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام، قال: قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً جاز البيع، وإلا فلا".

الشرط الثالث: أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة

إذا كان الغرر في المعقود عليه أصالة فإنه يفسد العقد مثل: بيع الثمر قبل بدو (ظهور) صلاحه دون بيع الأصل (أي الشجر) ودون شرط القطع، أما إذا كان الغرر في التابع للمعقود عليه أصالة فلا يؤثر مثل بيع الشجر مع الثمر قبل بدو صلاحه، أو بيع ما لم يوجد من الزرع مع ما وجد منه، أو بيع الحمل مع الشاة، أو بيع اللبن الذي في الضرع مع الشاة. ففي القواعد الفقهية: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها".

وأدلة ذلك:

١- لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردةً، "لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز، لقول النبي ﷺ: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبّر، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع". وقد نقل ابن قدامة الإجماع على جواز هذا البيع، وقال: "ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها".

٢- لا يجوز بيع الحمل في البطن، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: "أن النبي ﷺ نهى عن المجْر". ونقل ابن المنذر والماوردي والنووي إجماع العلماء على بطلان بيع الجنين؛ لأنه غرر، لكن لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صح البيع، ودخل الحمل في البيع بالإجماع.

٣ - لا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "لا تشتروا اللبن في ضروعها، ولا الصوف على ظهورها"، ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن، ولأنه مجهول الصفة، لأنه قد يكون اللبن صافياً وقد يكون كدراً، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، لكن لو بيع اللبن في الضرع مع الحيوان جاز.

قال النووي: "أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابع للحيوان، ودليله من السنة حديث المصرّاة"[1].

ونقل صاحب تهذيب الفروق عن مالك أنه أجاز بيع لبن الغنم أياماً معدودةً إذا كان ما يحلب فيها معروفاً في العادة، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة، وجاء في المدونة عن مالك: "أنه لا بأس ببيع لبن الغنم إذا كانت كثيرةً، وضرب لذلك أجلاً شهراً أو شهرين، إذا كان ذلك في أبان لبنها وعلم أن لبنها لا يقطع إلى ذلك الأجل، إذا كان قد عرف وجه حلابها".

1– المصراة: هي الناقة أو البقرة أو الشاة التي حبس اللبن في ضرعها مدة حتى الضرع كبيرا.

الشرط الرابع: أن لا تدعو الحاجة المعتبرة شرعاً إلى العقد المشتمل على غرر

والحاجة هي: أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك، سواء كانت الحاجة عامة أم خاصة.

ويشترط في الحاجة أن تكون متعينة بأن تنسد جميع الطرق المشروعة الموصلة إلى الغرض سوى العقد المشتمل على غرر كثير، مثل: التأمين التجاري عند عدم وجود التكافل.

قال النووي: "مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده: أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيراً (يسيراً) جاز البيع وإلا فلا".

وقال ابن تيمية: "ومفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رخِص فيما تدعو الحاجة إليه منه، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً".

يقول الصديق الضرير: "يشترط في الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر أن تكون متعينة، ومعنى تعينها أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر؛ لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه، فإن الحاجة للعقد الذي فيه غرر لا تكون موجودة في الواقع؛ ولهذا لم تجز إجارة الغنم لشرب لبنها، كما لم يجز بيع لبنها في ضرعها؛ لأن الحاجة غير متعينة، إذ في الإمكان شراء اللبن بعد أن يحلب، بينما جازت إجارة الظئر باتفاق الفقهاء؛ لأن الإرضاع لا يكون إلا عن هذا الطريق، فالحاجة إلى هذا العقد متعينة.

وخالف النشمي هذا الرأي، فقال: "وأرى – حسب فهمي لهذا الشرط – أن تقييد اعتبار الحاجة النافية للغرر بأن تكون متعينة فيه تضييق في باب المعاملات لا مبرر له، مادمنا اعتبرنا الحاجة كما عرفها السيوطي: "هي أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك" فهذا قدر كاف، ومادام الشرع قد اغتفر الغرر في عقد ما، وربما صلح هذا القيد لو كنا أمام ارتكاب عقد غرر ضرورة لا مجرد حاجة".

قال الكاساني عن خيار الشرط: "إن شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيّراً مقتضى العقد وأنّه مفسد للعقد في الأصل، وهو القياس، وإنما جاز بالنص وهو ما ورد أن حبان بن منقذ رضي الله عنه كان يغبن في التجارات، فشكا أهله إلى النبي ﷺ فقال له: "إذا بايعت فقل: لا خلابة"، وزاد في رواية: "ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال"، وللحاجة إلى دفع الغبن بالتأمل والنظر".

وقال الكمال عن عقد السلم: "ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل، إذ لا بد من كون البيع نازلاً عن القيمة فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم، وقدرة في المال على البيع بسهولة، فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المآلية، فلهذه المصالح شرع". وقال الباجي: إنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة".

وقال النووي: "الأصل أن بيع الغرر باطل، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه "أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر"، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع". وبعد أن قرر ابن قدامة عدم جواز بيع اللبن في الضرع قال: "وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة، لأنه موضع الحاجة".

مجال الغرر في عقود المعاوضة المالية

يؤثر الغرر والجهالات في عقود المعاوضات الصرفة، التي يقصد بها تنمية المال، فاقتضت حكمة الشرع أن يجتنب فيها من الغرر والجهالة ما إذا فات المبيع به ضاع المال المبذول في مقابلته، إلا ما دعت الضرورة إليه عادة. وعندها ينقسم الغرر إلى ثلاثة أقسام:

أولها: ممتنع إجماعاً كطير الهواء، وسمك الماء.

ثانيها: جائز إجماعاً كأساس الدار المبيعة، وحشو الجبة المغيبة، ونقص الشهور، وكمالها في إجارة الدار ونحوها، واختلاف الاستعمال في الماء في دخول الحمام والشرب من السقاء،

ثالثها: مختلف في إلحاقه بالأول، أو بالثاني.

قال ابن تيمية: "الغرر ثلاثة أنواع، أولها: المعدوم، كحبل الحبلة، واللبن، وثانيها: المعجوز عن تسليمه، كالأبق، وثالثها: المجهول المطلق، أو المعين المجهول جنسه، أو قدره كقوله: بعتك عبداً، أو بعتك ما في بيتي".

وقسمه العز ابن عبد السلام إلى ثلاثة أيضاً. "أحدها: ما يعسر اجتنابه كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها فيعفى عنه، والثاني: ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه، والثالث: ما يقع بين الرتبتين وفيه اختلاف، منهم من يلحقه بما عظمت مشقته، لارتفاعه عما خفت مشقته، ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لانحطاطه عما عظمت مشقته، إلا أنه تارة يعظم الغرر فيه فلا يعفى عنه على الأصح كبيع الجوز الأخضر في قشرته، وتارة يخف العسر فيه لمسيس الحاجة إلى بيعه فيكون الأصلح جوازه كبيع الباقلاء الأخضر في قشرته. كما أن التغرير قد يكون قولياً أو فعلياً".

وذكر معيار الغرر أن مجال الغرر في عقود المعاوضة المالية قد يكون في صيغة العقد، وقد يكون في محله، وقد يكون في شروطه. ذكر ابن رشد: "والغرر يوجد في المبيعات من جهة على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون أو بقدره أو بأجله إن كان هناك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده، أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته أعني بقاءه".

١- الغرر المفسد في صيغة العقد

يكون الغرر في صيغة العقد إذا كان على صفة تجعله متصلاً بالإيجاب والقبول لا بمحله ومن تطبيقاته في صيغة العقد:

أ- الجمع بين بيعتين في بيعة: وهو مفسد للعقد، ومنه: بيع السلعة بألف نقداً وبألفين إلى أجل دون البت بأحدهما.

ب- بيوع يتم إبرامها بما يحصل به التردد في المعقود عليه: تفسد البيوع التي يحصل فيها التردد في المعقود عليه، مثل بيع الحصاة، برميها إلى سلع بحيث تلزمه السلعة التي وقعت عليها، وبيع المنابذة برمي البائع إحدى السلع إلى المشتري ومنه استخدام وسائل آلية مبرمجة لتعيين السلعة دون إرادة المشتري أو البائع.

٢- الغرر في محل العقد

أ- الغرر في المبيع أو العين المؤجرة ونحوهما:

- الغرر الناشئ عن الجهل بجنس المعقود عليه مفسد للعقد، مثل بيع سلعة دون بيان ما هي، ويترتب على جهالة جنس المعقود عليه جهالة نوعه وصفته.

- الغرر الناشئ عن الجهل بنوع المعقود عليه مفسد للعقد، مثل بيع سيارة دون بيان نوعها، أو بيع دنانير (بعقد صرف العملات) دون تحديد نوعها ودون وجود عرف يحددها.

- الغرر الناشئ عن الجهل بذات المعقود عليه (عدم تعيين السلعة) مفسد للعقد، مثل بيع سيارة من سيارات متنوعة في معرض، أو بيع قطعة أرض من مخطط مشروع دون خيار التعيين.

- الغرر الناشئ عن الجهل بصفة المعقود عليه المتفاوتة صفاته مفسد للعقد، مثل بيع سلعة غائبة دون وصفها.

- الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المبيع: ومن تطبيقاته التي فيها تفصيل بيع الجزاف (المجهول القدر) مفسد للبيع إلا إذا توافرت الشروط التي تجعل الغرر مغتفرًا وهي أن يكون المبيع مرئيا عند البيع، وأن يكون مما يتأتى فيه الحزر (التخمين) وأن يكون فيما المقصود منه الكثرة (الجملة) لا آحاده. ففي هذه الحالة لا يفسده الغرر.

ب- الغرر في الثمن أو الأجرة أو في مقدارهما:

من تطبيقاته البيع بغير ذكر الثمن، أو بترك تقدير الثمن لأحد المتبايعين أو لأجنبي، مثل: الشراء بدنانير في صرة أو بما في جيبه، أو الشراء بعملة دون تعيين جهة إصدارها ومن غير قرينة تحددها، والغرر في هذه الحالات مفسد للبيع.

وتجوز البيوع بأثمان يكون فيها الغرر مغتفراً، وذلك مثل البيع بسعر السوق يوم الشراء، أو بما ينقطع عليه السعر يوم الشراء، أو بما يتبايع به الناس، أو بيع الاستجرار وهو أخذ الأشياء من البياع دوريا بالمعاطاة وتحديد ثمنها ولو بعد استهلاكها بما تعارف عليه الناس أو بمؤشر، والبيع بسعر الوحدة لكمية يراها ولا يعرف مقدارها ولا ثمنها الإجمالي، مثل: بيع كمية من الحبوب إذا بيعت كل كيلو جرام منها بكذا، أو استئجار سيارة أجرة بعداد بحيث لا تحدد الأجرة إلا بعد الوصول إلى المكان المقصود، أو الاستئجار بأجرة المثل، ومنه الأجرة المتغيرة بالاستناد لمؤشر مختص، ففي هذه الحالات لا يفسد الغرر العقد.

ج- الغرر الناشئ عن الجهل بالأجل

- يفسد العقد بجهالة الأجل المشروط في العقد، فإن أزيل الغرر بأن ارتفعت الجهالة في مجلس العقد أو أبطل الأجل في مجلس العقد صح العقد.

– يغتفر الغرر في تأجيل الثمن إلى المواسم المعروفة مثل: الحصاد، والعبرة بحلول الموسم المعتاد لا بحصول الحصاد فعلاً.

د– الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم

الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم مفسد للعقد مثل: بيع السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً لا يحتاج لاصطياد، وبيع سلع خارجية قد يرخص بدخولها أو لا يرخص دون شرط الخيار.

والمعقود عليه هنا هو قد يكون المبيع وقد يكون الثمن، أو السلعة والثمن، أي أن يكون البائع قادرًا على تسليم السلعة للمشتري، ويكون المشتري قادرًا على تسليم الثمن للبائع. بدليل: حديث رسول الله ﷺ أنه: (نهى عن بيع الغرر) وما لا يُقدر على تسليمه فيه غرر؛ لأنه قد يسلم وقد لا يسلم، وهذا هو الغرر. فإذا كان عاجزًا عن التسليم مطلقاً، أو يحتمل عدم القدرة على التسليم، فحينئذ لا يصح البيع. ودليل آخر: وهو أن غير المقدور على تسليمه فيه ضرر على العاقدين أو على أحدهما. ودليل آخر: أنه سيكون مجال لبخس الثمن، فإذا كان البائع عنده جمل شارد ولا يستطيع بنفسه أن يحضره، أو طير في هواء أو سمك في ماء أو ما أشبه ذلك، فسيبخس في ثمنه قطعاً. فإذا ما قدر عليه أو أن المشتري قدر وتسلمه، سيندم البائع على الثمن البخس. ودليل رابع: أنه سيكون مجال للنزاع بين المتعاقدين، فإذا لم يقدر على تسليمه سيدعي المشتري الضرر، وسيطالب وسينازع، وإذا كان العكس وتسلمه المشتري بدون عناء سيدعي البائع الغبن.

وقد فصل الشيخ الصديق الضرير هذه المسألة في كتابه "الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي" تفصيلاً مميزاً نختصره بما يلي:

((اتفق جمهور الفقهاء –عدا الظاهرية– على أن القدرة على تسليم المحل شرط في البيع، فلا يصح بيع ملا يقدر على تسليمه كالبعير الشارد الذي لا يعلم مكانه، واستدلوا بالأحاديث التي تنهى عن بيع العبد الآبق وبيع السمك في الماء وبيع الغرر وبان القصد من البيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه.

بعض البيوع التي فيها غرر ناشئ عن عدم القدرة على التسليم

١– بيع العبد الآبق: لا يجوز بيع العبد الأبق والجمل الشارد والمال الضائع، بسبب عدم القدرة على التسليم، لكن للأحناف قولاً بأن بيع الآبق فاسد، فلو باع الآبق ثم عاد من الإباق قبل الفسخ ينقلب

العقد صحيحاً من غير حاجة إلى تجديد عقد فلو امتنع البائع من تسليمه أو المشتري من قبوله أجبر على ذلك.

ولو كان الآبق عند المشتري صح البيع ونفذ، لأنه لا يوجد عجز عن التسليم. ولو كان عن طرف ثالث وفي قدرة المشتري استلامه توقف انعقاد العقد على القبض.

ويصح عند المالكية بيع الآبق إذا علمت صفته وموضعه وزاد الشافعية ومقدوراً عليه. ويصح بيع الآبق عند الحنابلة إذا كان في يد إنسان.

٢- بيع السمك في الماء: منع رسول الله ﷺ عن بيع السمك في الماء، وصورته أن يبيع السمك في الماء قبل الصيد فلا يجوز باتفاق الفقهاء، لكن بيعه في الماء بعد تملكه (كما في الحظيرة والبركة) فجوزه بعضهم ومنعه آخرون.

٣- بيع الطير في الهواء: وله نفس حكم السمك في الماء.

٤- بيع الدين: نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ. وهو بيع الدين بالدين. وله حالات منها:

أ- بيع الدين نسيئة لمن عليه الدين أو لغير من عليه الدين، منعه أكثر الفقهاء. وله صورتان:

- ابتداء الدين بالدين: أن يقول شخص لآخر اشتريت منك كذا إردبا من القمح تسلمها لي بعد شهر بكذا دينارا ادفعها لك بعد شهرين.

- فسخ الدين بالدين: أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى اجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام ولكن بعني إياه إلى اجل.

ب- بيع الدين بالدين لغير المدين وتسمى بيع الدين بالدين: أن يقول شخص لآخر بعت لك العشرين إردبا التي لي على فلان بخمسين دينارا تدفعها لي بعد شهر، والفقهاء مختلفون في جوازه للمدين ولغيره. لكن ابن تيمية وابن القيم حصرا الممنوع ببيع الدين بالدين ابتداء فقط، معللين بأن فيها شغلاً لذمتين من غير فائدة. ولم ير الصديق الضرير هذا الرأي صوابا، "فالغرض الصحيح من هذا العقد متصور" ثم قال: وأرى جواز بيع الدين مطلقاً سواء بيع للمدين أو لغيره بنقد أو بدين ما دام خالياً من الربا لأنه لم يرد نص يعتمد عليه في منع أي صورة من هذه الصور ودعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلمة".

٥- بيع الإنسان ما ليس عنده: قال رسول الله ﷺ: لا تبع ما ليس عندك. والمقصود ما ليس مملوكا للبائع، بسبب الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقد العقد، ويستثنى من ذلك بيع السلم. ويرى الضرير أن بيع الإنسان ما لا يملك خاص بالبيع الحال، أما أن يتم البيع على أن يتم تسليم المبيع بعد مدة من الزمن فلا بأس به.

٦– بيع ما لم يقبض: قال رسول الله ﷺ: "فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه". والمفهوم هنا من جملة الأحاديث الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبض النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، ويقاس عليه غيره منقولاً كان أو عقاراً، وهو خاص –على الراجح – فيما ملك بالشراء وحده دون أسباب التملك الأخرى، فيجوز عند جمهور الفقهاء بيع ما ملك بعقد لا معاوضة فيه قبل قبضه كالوصية، أو من غير عقد كالإرث. والعلة في كل ذلك الغرر وعدم القدرة على التسليم.

هـ . الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده

الغرر الناشئ عن بيع الإنسان ما ليس عنده مفسد للبيع، والمقصود بيع ما لا يملكه وقت العقد بالأصالة عن نفسه ثم يشتريه من السوق إلا في صورة السلم أو الاستصناع بشروطهما.

قال ابن قدامة: "ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه، ولا بيع ما لا نفع فيه كالحشرات، ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة. ولا بيع معدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته أو مجهول كالحمل والغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته، ولا معجوز عن تسليمه، كالآبق والشارد والطير في الهواء والسمك في الماء، ولا بيع المغصوب إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه، ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه إلا في ما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة".

و– الغرر الناشئ عن بيع ما لم يقبض (حقيقة أو حكما)

لا يجوز بيع ما لم يضمنه البائع بقبضه حقيقة أو حكماً، بحيث ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري وينتفي تداخل الضمانين، سواء كان المبيع منقولاً أم عقاراً، والعقد فاسد، والمراد بالقبض حقيقة التناول باليد أو الاستيفاء للمقدار في المكيل ونحوه، أو التحويل لمكان آخر في الجزاف، وما عدا ذلك فمرجعه العرف، والمراد بالقبض حكما التخلية مع التمكين.

ز– الغرر الناشئ عن بيع المعدوم

لا يجوز بيع معدوم مجهول الوجود في المستقبل مثل: بيع المعاومة وهو بيع الثمر أعواماً عديدة.

ح– الغرر الناشئ عن عدم رؤية محل العقد (بيع العين الغائبة)

– لا يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة أو رؤية سابقة. ويجوز بيع العين الغائبة على الصفة، سواء بوصف بائعها أو طرف آخر، ويجب أن يشتمل الوصف على كل ما يختلف به الثمن، وإذا وجد المبيع مطابقاً للوصف لزم البيع، وإلا فله الخيار.

– يجوز بيع العين الغائبة على الرؤية المتقدمة قبل وقت العقد، بشرط ألا تتغير بعدها.
– يجوز البيع على النموذج، وهو ما دل على صفة الشيء.

وقد لخص الصديق الصرير مجال الغرر في العقود المالية بما يلي:
أولاً: الغرر في صيغة العقد ويشمل: بيعتين في بيعة وصفقتين في صفة، وبيع العربان، وبيع الحصاة، وبيع المنابذة، وبيع الملامسة، والعقد المعلق والعقد المضاف.
ثانياً: الغرر في محل العقد، ويتفرع هذا القسم إلى الفروع الآتية: الجهل بذات المحل، والجهل بجنس المحل، والجهل بنوع المحل، والجهل بصفة المحل، والجهل بمقدار المحل، والجهل بأجل المحل، وعدم القدرة على تسليم المحل، والتعاقد على المعدوم، وعدم رؤية المحل.

وخلص عجيل النشمي إلى أنه يشترط في الغرر المانع من صحة المعاملة شروط:
١– أن يكون الغرر كثيراً بحكم العرف أو الشرع.
٢– أن يعتبر الشارع تأثير الكثرة في إفساد العقد.
٣– أن يكون في المعقود عليه أصالة.
٤– ألا تدعو إليه الحاجة الشديدة التي تنزل منزلة الضرورة.
٥– أن يكون محل الغرر المؤثر في الجهل في ذات المحل أو جنسه أو صفته أو مقداره أو أجله أو في عدم القدرة على تسليمه، أو عدم رؤيته، أو كان المحل معدوماً.

أثر الغرر بعض العقود

١– أثر الغرر في عقد البيع:
اشترط الفقهاء في عقد البيع مطلقا: أن يكون سالماً من الغرر، وأن يكون المبيع موجوداً حين العقد (في العقد الحال لا في العقد المؤجل، على خلاف بينهم)
ومن أمثلته: بيع المضامين: وهي ما سيوجد من ماء الفحل، أو: ما في أصلاب الفحول. وبيع الملاقيح: وهي ما في أرحام الأنعام والخيل من الأجنة، وحبل الحبلة: وهو بيع نتاج النتاج؛ بأن يبيع ولد ما تلده هذه الناقة أو الدابة؛ فولد ولدها هو نتاج النتاج، وبيع الجنين في بطن أمه، وبيع عسب الفحل.

وتعليل بطلان البيع هنا: أن في هذا البيع غرراً، فعسى أن لا تلد الناقة، أو تموت قبل ذلك، فهو بيع معدوم وما له خطر المعدوم. ويمكن تعليله: بالجهالة؛ فإنه لا تعلم صفته ولا حياته.

٢- أثر الغرر في عقد الإجارة:

الغرر في عقد الإجارة قد يرد على صيغة العقد، وقد يرد على محل العقد. فمن الغرر في صيغة عقد الإجارة: التعليق، فلا يصح أن يقول: إن قدم زيد فقد آجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع الّعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول، وفي ذلك غرر.

وأما الغرر في محل العقد فلا يختلف عما ذكر في البيع، لذا يشترط الفقهاء في محل الإجارة ما يشترطونه في محل البيع، ومن ذلك أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين، لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة، ففي حديث أبي سعيد رضي الله تعالى عنه: "أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره".

ومن ذلك أيضاً: أن يكون محل الإجارة مقدوراً على تسليمه، فلا تجوز إجارة متعذر التسليم حساً، كإجارة البعير الشارد، أو شرعاً كإجارة الحائض لكنس المسجد، والطبيب لقلع سن صحيح، والساحر على تعليم السحر.

٣- أثر الغرر في عقد السلم:

اشترط الفقهاء في عقد السلم: أن يكون المسلم فيه مقدور التسليم عند محله. ومقتضى هذا الشرط: أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل؛ وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل، فلا بد أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع؛ فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه، أو لا يوجد فيه إلا نادراً، كما لا يجوز أن يسلم في ثمار نخلة معينة أو ثمار بستان بعينه.

والقياس عدم جواز بيع السلم، إذ هو بيع المعدوم، وإنما جوزه الشارع للحاجة. قال الكمال: "ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري".

ويشترط في السلم ما يشترط في البيع. وزاد الفقهاء شروطاً أخرى لتخفيف الغرر فيه منها: تسليم رأس المال في مجلس العقد، قال الغزالي: "من شرائطه تسليم رأس المال في المجلس جبراً للغرر في

الجانب". وأجاز المالكية تأخير التسليم إلى يومين أو ثلاثة. ومنها: أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند محله، قال ابن قدامة: "لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح كبيع الآبق بل أولى، فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر؛ لئلا يكثر الغرر فيه".

ومنها: معرفة أوصاف المسلم فيه، وأن يكون مما ينضبط بالصفات، قال الرافعي: "لأن البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين، فلأن لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى". وعلل ابن عابدين ذلك بنفس العلة، فقال: "لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالةً تفضي إلى المنازعة، فلا يجوز كسائر الديون".

٤- أثر الغرر في عقد الجعالة:

القياس عدم جواز عقد الجعالة لما فيه من الغرر؛ لجهالة العمل وجهالة الأجل حيث إن العامل يستحق الجعل بعد فراغه من العمل، وهو وقت مجهول، إلا أنه جوز استثناءً للحاجة إليه. قال ابن رشد: "هو في القياس غرر، إلا أن الشرع قد جوزه".

لكن منعت بعض الصور من الجعالة، منها: ما لو قال لرجل: بع لي ثوبي ولك من كل دينار درهم، فإنه لا يجوز؛ لأنه لم يسم ثمناً يبيعه به، وإذا لم يكن الثمن معلوماً كأن جعل العامل مجهولاً، إذ يشترط لصحة الجهالة أن يكون الجعل معلوماً. قال مالك: "كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص في حقه الذي سمى له، فهذا غرر لا يدري كم جعل له".

٥- أثر الغرر في عقد الشركة:

منع الشافعية شركة الأبدان لما فيها من الغرر، إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا. ومنعوا أيضاً شركة المفاوضة. قال الشافعي: "إن لم تكن شركة المفاوضة باطلةً فلا باطل أعرفه في الدنيا". يشير بذلك إلى كثرة ما فيها من الغرر.

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز شركة الوجوه للغرر، لأن كل واحد من الشريكين عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص. كما يرى عدد من الفقهاء أن المضاربة لا تجوز في القياس. قال الكاساني: "القياس أن المضاربة لا تجوز؛ لأنها استئجار بأجر مجهول – بل معدوم – ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع". وقال ابن جزي: "القراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة".

وقد اشترط الفقهاء عدة شروط في عقد الشركة باختلاف أنواعها منعاً لوقوع الغرر فيها.

٦- أثر الغرر في عقد الرهن:

يجوز في الرهن من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: رهن السيارة المفقودة، والزرع الذي لم يبد صلاحه، ولكن لا يباع في أداء الدين إلا بعد التسلم للسيارة وبدو صلاح الثمر.

وقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه، ومن ثم يرون أن الغرر يؤثر في صحة عقد الرهن، لذا يشترطون في المرهون أن يكون معلوماً وموجوداً ومقدوراً على تسليمه.

وجوز المالكية الغرر في الرهن. فقد نصوا على جواز رهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالبعير الشارد، والزرع والثمر الذي لم يبد صلاحه، ولا يباع في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه، وإن حل أجل الدين. وقيد الدردير الغرر الذي يجوز في الرهن بالغرر اليسيرة ومثل له بالبعير الشارد، ونص على أنه إذا اشتد الغرر – كالجنين في البطن – فلا يجوز الرهن.

٧- أثر الغرر في عقد الكفالة:

يجوز في الكفالة من الغرر ما لا يجوز في البيع، مثل: تعليقها بالشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد، أو تأجيلها لأجل مجهول، أو كفالة ما سيجب في المستقبل.

فتصح الكفالة بالمال المجهول عند الحنفية والمالكية والحنابلة لأنها مبنية على التوسع، كما يقول ابن عابدين. ولأنها التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول، قاله ابن قدامة.

وتصح الكفالة عند الحنفية مع جهالة المكفول إذا كان واحداً غير معين من أشخاص معينين، نحو: كفلت مالك على فلان أو فلان ويكون التعيين للكفيل، ونحو: إن غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن. أما لو عمم فقال: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا له ضامن لا يصح، كما لا تصح عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له.

وذهب المالكية إلى صحة الضمان مع جهالة المكفول له نحو: أنا ضامن زيداً في الدين الذي عليه للناس. واشترط الشافعية العلم بالمضمون جنساً وقدراً وصفةً وعيناً، فلا يصح ضمان المجهول. والحنابلة لا يشترطون معرفة الضامن للمضمون ولا للمضمون له.

٨- أثر الغرر في عقد الوكالة

تجوز الوكالة مع الغرر، إذا كانت هناك قرائن أو عرف يعين الموكل به مثل: تعليق الوكالة على الشرط، أو أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه. وهذا ما لم تكن الوكالة بأجر حيث تأخذ حكم الإجارة فيؤثر الغرر فيها. كما تجوز الوكالة العامة.

فقد اشترط الفقهاء لصحة الوكالة: أن يكون الموكل به مضبوط الجنس معلوماً، واكتفى فقهاء الشافعية أن يكون العلم به من بعض الوجوه بحيث لا يعظم الغرر فيه، وفيه مسائل:

الأولى: إذا وكل على العموم؛ فلو قال: وكلتك بكل قليل وكثير؛ لم يجز لأنه يعظم فيه الغرر، الثانية: إذا وكل بتصرف خاص: بأن قال: اشتر لي سيارة سياحية: صح ولو لم يشترط وصفاً قطعاً؛ لأن هذا القدر ينفى الغرر عرفاً، وإن اقتصر على قوله اشتر سيارة، فالمذهب المنع؛ لأنه يعظم فيه الغرر.

والوكالة العامة هي: الإنابة العامة في كل تصرف أو شيء؛ مثل: أنت وكيلي في كل التصرفات، أو في كل شيء، أو اشتر لي ما شئت، أو ما رأيت، غير جائزة عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة؛ لما فيها من الغرر العظيم، والوكيل يملك كل تصرف يملكه الموكل وتجوز النيابة فيه، ما عدا التصرفات الضارة بالموكل.

قال الشافعية: لو قال: وكلتك في كل قليل وكثير، وفي كل أموري، أو فوضت إليك كل شيء، لم يصح التوكيل لكثرة الغرر فيه.

وقال ابن قدامة: "إن في هذا غرراً عظيماً وخطراً كبيراً؛ لأنه تدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الغرر".

واشترط الحنفية فيها العلم بالموكل به علماً تنتفي به الجهالة الفاحشة والمتوسطة، أما الجهالة اليسيرة فلا تضر والجهالة الفاحشة هي جهالة الجنس، فلو وكله بشراء دابة لم يصح، لأن الدابة تشمل الفرس والحمار والبغل.

والجهالة المتوسطة هي جهالة النوع الذي تتفاوت قيم آحاده تفاوتاً فاحشاً، كأن يوكله بشراء دار، فهذه الوكالة لا تصح أيضاً إلا إذا بين الثمن أو الصفة لتقل الجهالة.

والجهالة اليسيرة هي جهالة النوع المحض – النوع الذي لا تتفاوت قيم آحاده تفاوتاً فاحشاً– كأن يوكله بشراء فرس فإن الوكالة تصح.

وتجوز عند المالكية الوكالة الخاصة مع جهالة الموكل عليه ويعينه العرف.

ويشترط الشافعية في الموكل فيه أن يكون معلوماً من بعض الوجوه، ولا يشترط علمه من كل وجه، لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة، فيكفي أن يكون الموكل فيه معلوماً علماً يقل معه الغرر.

ويشترطون في الوكالة بالشراء بيان النوع، وإذا تباينت أوصاف نوع وجب بيان الصنف أيضاً، ولكن لا يشترط استيفاء جميع الأوصاف، وهذا فيما يشترى لغير التجارة، أما ما يشترى للتجارة فلا يجب فيه ذكر النوع ولا غيره، بل يكفي أن يقول: اشتر لي ما شئت من العروض.

وقال الحنابلة: لو قال اشتر لي فرساً بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن؛ لأنه ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر، فيكثر فيه الغرر، فإن ذكر النوع وقدّر الثمن صح لانتفاء الغرر.

٩- أثر الغرر على عقد الحوالة

اشترط الفقهاء لصحة الحوالة: كون المال المحال به أو عليه معلوماً: واشتراط الفقهاء هذه المعلومية؛ لما في الجهالة من الغرر المفسد لكل معاوضة، والحوالة لا تخلو من معنى المعاوضة، فلا تصح الحوالة بمجهول؛ كالحوالة بما سيثبت على فلان. وفقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة يقولون: كل ما لا يصح السلم فيه لا تصح الحوالة به، فهم يشرطون معلومية جنسه، ومعلومية قدره، ومعلومية صفاته الضابطة.

أثر الغرر في الشروط: الشرط الذي يحدث غرراً في صيغة العقد أو محله

جاء في المعيار: "يفسد العقد المشتمل على شرط يحدث غررا في صيغة العقد، مثل: شرط خيار بوقت مجهول، أو في محله، مثل: بيع الثنيا بأن يبيع شيئا ويستثني بعضه دون تعيين أو أن يبيع عمارة ويستثني طابقا منها دون تعيينه، إلا إذا كان المستثنى معلوما فيجوز".

ومما سبق يظهر لنا جلياً أن للغرر أثر كبير على صحة العقود ونفاذها، وفي حال التساهل بالتحرز من شروطه تنقلب العقود إلى باطلة أو فاسدة أو غير جائزة. فما التصرفات التي يمكن لطرفي العقد اتخاذها في حال عدم القدرة على الوفاء بالعقد المبرم بينهما؟ وعدم القدرة على تسليم المعقود؟ خاصة في حال ظهور طارئ بمنع من الالتزام بتنفيذ العقود.

لطرفي العقد الاتفاق والتراضي على ما يمكن فيه تحقيق مصلحتيهما، فقد برفعا أمرهما إلى المحاكم للبت فيما بينهما، ولا يخفى ما في ذلك من تفويت وقت وجهد ومال، وقد يتراضيا بالتحكيم، أو يتراضيا على فسخ العقد، أو رد المبيع بالعيب، أو تأجيل الدين، أو التثبت من عدم التعدي والتقصير، أو توزيع الخسارة بينهما، أو أي حل يسرع من تقليل الخسارة عن الطرفين.

وسنذكر لهذه الحلول بعض الضوابط والمسائل الفقهية المتعلقة فيها:

رضا البائع في الرد بالعيب:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرد بالعيب لا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى حكم حاكم، سواء كان المبيع في يد المشتري أو البائع، وإنما يثبت بإرادة المشتري المنفردة وذلك بالقياس على الطلاق، فإنه لا يتوقف على رضا الزوجة، ولا يحتاج إلى حكم حاكم.

وذهب الحنفية: إلى أنه يشترط للرد بالعيب رضا البائع أو حكم حاكم إذا كان المبيع في يد المشتري، أما إذا كان باقياً في يد البائع فهم مع الجمهور في حصول الرد بقول المشتري دون حاجة إلى قضاء قاض أو تراض.

تمسك المشتري بالمبيع المعيب مع الأرش:

الأرش هو قسط ما بين الصحة والعيب في المبيع، فإذا تمسك المشتري بالمبيع المعيب والمطالبة بأرش العيب. دون أن يطرأ على المبيع زيادة أو نقصان أو تصرف يمنع الرد ويعطي للمشتري الحق في المطالبة بالأرش فقد اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة مذاهب:

١- ذهب الحنفية والشافعية إلى أن المشتري ليس له أن يتمسك بالمبيع المعيب ويأخذ نقصان العيب؛ لأن الفائت وصف، والأوصاف لا تقابل بشيء من الثمن في مجرد العقد؛ ولأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري أيضاً ممكن

بالرد بدون تضرره، ولأن التمسك بالمعيب دلالة على الرضا به ويمتنع الرجوع بالنقصان، لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد.

وقال الحنفية: إن وجد المشتري العيب ببعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار إن شاء رضي بالكل ولزمه جميع الثمن، وإن شاء رد الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن؛ لأن الصفقة لا تمام لها قبل القبض، وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل.

وإن كان العيب بعد القبض فإن كان المبيع شيئاً واحداً حقيقةً وتقديراً فإن المشتري إن شاء رضي بالكل بكل الثمن، وإن شاء رد الكل واسترد جميع الثمن، وليس له أن يرد قدر المعيب خاصةً بحصته من الثمن.

وإن كان أشياء حقيقةً وتقديراً فليس له أن يرد الكل إلا عند التراضي، وله أن يرد المعيب خاصةً بحصته من الثمن.

ومذهب الشافعية أنه ليس لمشتري شيئين في صفقة واحدة رد البعض إن كان الباقي ما زال ملكه، فإن رضي به البائع جاز على الأصح، وإن كان الباقي زال عن ملكه بأن عرف العيب بعد بيع بعض المبيع، ففي رد الباقي طريقان أصحهما: القطع بالمنع كما لو كان باقياً في ملكه.

٢- ذهب المالكية إلى أن المشتري إذا وجد عيباً في المبيع، ولم يتغير بشيء من العيوب عنده. فلا يخلو: إما أن يكون عقاراً أو عروضاً أو حيواناً.

فإن كان العيب في الحيوان فلا خلاف في أن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له. وإن كان عقاراً فمالك يفرق بين العيب اليسير والكثير، فيقول: إن كان يسيراً لم يجب الرد ووجبت قيمة العيب وهو الأرش، وإن كان كثيراً وجب الرد بجميع الثمن أو يتمسك بإسقاط العيب بجميع الثمن.

وأما العروض، فالمشهور في المذهب أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الأصول، وقيل: إنها بمنزلة الأصول في المذهب، وهو الذي اختاره الفقيه أبو بكر بن رزق، وكان يقول: إنه لا فرق في هذا المعنى بين الأصول والعروض، وعلى هذا يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الأصول أن يفرق في العروض.

وإذا قلنا: إن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة الفقهاء يجيزون ذلك إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي، فإنه قال: ليس لهما ذلك، وعلى هذا فإذا كان المعيب الأكثر والسالم الأقل باقياً

عند المشتري لم يفت فالجميع يرده، ويأخذ جميع الثمن، وليس له التمسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب، ولو فات عند المشتري لكان له رد المعيب مطلقاً، قل أو كثر، ويأخذ حصته من الثمن إلى جميع المبيع من قيمة السلعة إن وقعت ثمناً، أو بنسبة قيمة المعيب من قيمة السلعة.

وقال أشهب: يرجع شريكاً في الثمن المقوم بما يقابل المعيب. وقال ابن القاسم: لا يرجع شريكاً في الثمن لضرر الشركة، وإنما يرجع بالقيمة، وشبّه في رد الجميع أو التمسك بالجميع، أو يتمسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن الأكثر كأحد مزدوجين من خفين ونعلين وسوارين وقرطين ومصراعي باب – من كل ما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر – فليس له رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضيا بذلك.

ولو كان المعيب أماً وولدها، فليس له رد المعيب منهما والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك، لما فيه من التفريق بين الأم وولدها، ما لم ترض الأم بذلك.

وأما المثلي والمقوم المتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك، فلو اشترى رجل عشرة أثواب موصوفةً أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيباً فلا ينقض البيع، بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلي، وله أن يتمسك بالباقي بحصته من الثمن في الاستحقاق، وبالسالم والمعيب في العيب.

وأما إذا كان المبيع متحداً كدار وغيره فاستحق البعض قل أو كثر فالمشتري مخير بين التمسك والرد.

٣- ذهب الحنابلة إلى أن المشتري إذا أراد إمساك المعيب وأخذ أرش النقص فله ذلك، ولو لم يتعذر الرد، رضي البائع بدفع الأرش أو سخط به؛ لأنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش كما لو تعيب عنده. ولأنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعةً، ولأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع العيب فات جزء منه فيرجع ببدله وهو الأرش ما لم يفض إلى الربا، كشراء حلي بفضة بزنته.

وإن اشترى رجل معيبين صفقةً واحدةً ، أو اشترى طعاماً أو نحوه في وعاءين صفقةً واحدةً، فليس له إلا ردهما معاً أو إمساكهما والمطالبة بالأرش؛ لأن في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع مع إمكان أن لا يفرقها – أشبه رد بعض المعيب الواحد – فإن تلف أحد المعيبين وبقي الآخر فللمشتري رد الباقي بقسطه من الثمن لتعذر رد التالف، والقول قول المشتري في قيمة التالف مع يمينه؛ لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته.

وإذا كان أحدهما معيباً والآخر سليماً، وأبى المشتري أخذ الأرش عن العيب فله رده بقسطه من الثمن؛ لأنه رد للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع، ولا يملك المشتري رد السليم لعدم عيبه إلا أن ينقصه تفرق كمصراعي باب وزوجي خف، أو يحرم تفريق كجارية وولدها ونحوه كأخيها، فليس للمشتري رد أحدهما وحده، بل له ردهما معاً أو الأرش دفعاً لضرر البائع أو لتحريم التفريق.

أثر العيب في عقد السلم:

إن كان العيب في رأس مال السلم بأن وجد في الثمن زيوفاً (رديئة) بعد التفرق رده ولو بعد شهر، ويجب على المسلم أن يعجل له البدل، وإلا فسد ما يقابله. ويغتفر التأخير ثلاثة أيام ولو بالشرط، وأما التأخير بأكثر منها فلا يجوز.

وهذا هو مذهب المالكية: ففي المدونة الكبرى: إن أسلمت في حنطة، فلما تفرقنا أصاب رأس المال نحاساً أو رصاصاً أو زيوفاً بعد شهر أو شهرين فجاء ليبدل فيبدل ولا ينتقض السلف، وكذلك لو أسلمت دراهم في عروض أو طعام، فأتى البائع ببعض الدراهم بعد شهر أو أيام فقال: أصبتها زيوفاً، فقلت: دعها فأنا أبدلها لك بعد يوم أو يومين لا بأس بذلك.

وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية. وهو الوجه الأول للحنابلة بشرط قبض البدل في مجلس الرد، لأن القبض الأول كان صحيحاً، ولأن للرد شبهاً بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد إلا بالرد، كما لا يجب القبض في مجلس العقد إلا بالعقد، فألحق مجلس الرد بمجلس العقد.

وقال أبو حنيفة وزفر، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة: إن وجد في الثمن زيوفاً بعد التفرق فرده بطل السلم سواء استبدل في مجلس الرد أو لا؛ لأن الزيوف من جنس حق المسلم إليه. لكن أصلاً لا وصفاً، ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف، فكان حقه في الأصل والوصف جميعاً، فصار بقبض الزيوف قابضاً حقه من حيث الأصل لا من حيث الوصف، إلا أنه إذا رضي به، فقد أسقط حقه عن الوصف، وتبين أن المستحق هو قبض الأصل دون الوصف لإبرائه إياه عن الوصف فإذا قبضه فقد قبض حقه، فيبطل المستحق. وإن لم يرض به تبين أنه لم يقبض حقه؛ لأن حقه في الأصل والوصف جميعاً، فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم.

أثر العيب في عقد الإجارة:

لو اطلع المستأجر على عيب في الشيء المستأجر في مدة العقد، وكان هذا العيب يخل بالانتفاع بالمعقود عليه ويفوت المقصود بالعقد مع بقاء العين، فله الفسخ سواء أكان العيب قديماً أم حديثاً، وسواء أكان قبل القبض أم بعده.
فكل ما يحول بين المستأجر والمنفعة من تلف العين المستأجرة أو غصبها أو تعيبها كجموح الدابة وحدوث خوف عام يمنع من سكنى الدار أو كان الجار سوءاً تفسخ به الإجارة.

إعادة جدولة الدين

قد يتفق الطرفان على تأجيل الدين النقدي إلى فترة جديدة، وهو ما يعرف بإعادة جدولة الدين، وشرط جوازه شرعاً أن يكون بنفس مبلغ الدين لكن بمدة/بمدد جديدة وبأقساط مختلفة القدر.

لكن المشكلة في جدولة الدين يواجه صعوبات جمة في البنوك الإسلامية، يقول القري: "فمن المعلوم أن النشاط الرئيسي للبنوك بما فيها البنوك الإسلامية هو الائتمان وشانها شان كافة مؤسسات القطاع الخاص هو تحقيق الأرباح ولكن الأرباح لا تتحقق إلا إذا التزم العميل بتسديد دينه في أجله المحدد وبدون مماطلة وذلك لأن الائتمان الذي اشرنا إليه مرتبط بالزمن فإذا ماطل العميل في السداد لم يتحقق ذلك الربح المتوقع حتى لو سدد الدين بكامله.
ورب قائل إن الديون تكون دائما موثقة بضمانات عينية وشخصية ورهون وغيرها فما على المصرف إذا ماطل العميل في السداد إلا التنفيذ عليها واستخلاص ديونه لكن الأمر خلاف ذلك إذ من المعروف أن قوة الضمانات ليست هي الأساس في التمويل بل الأساس هو الثقة في العميل أضف إلى ذلك أن جميع هذه الضمانات لا يمكن التنفيذ عليها إلا بحكم من المحكمة وهو أمر يستغرق وقتا طويلا ويكون الربح قد فات على البنك.

والتجربة العملية عند أكثر البنوك الإسلامية تدل على أن الأفراد إذا ترك لهم الحبل على الغارب ركبوا العظائم ومال أكثرهم للمماطلة في تسديد الديون لأمنهم العاقبة
وأثر ذلك على البنوك الإسلامية أن بالغت في طلب الرهون والضمانات مما حصر من فرص الاستفادة من التمويل في فئة الأثرياء القادرين على تقديم الضمانات. كما افترضت البنوك الإسلامية أن كل عميل مظنة المماطلة وترتب على ذلك اتجاهها إلى رفع هوامش الربح حتى تعوض عن تلك المماطلة إذا حصلت لأنه لا يمكنها الحصول على تعويض عن تلك بعد ثبات الدين في ذمة العميل

لأنه ربا محرم. وصارت البنوك عاجزة عن اجتذاب العملاء الممتازين الذين لا يماطلون وذلك لعجزها عن التفريق بين العميل الملتزم والمماطل.

لقد حثت الشريعة على حسن الأداء وأمرت برد الأمانات والديون إلى أصحابها ومنعت المماطلة في الديون إلا أن يكون المدين معسرا عاجزا عن الوفاء.

إن مبدأ معاقبة المدين الملئ المماطل مقبولة شرعاً –إلا العقوبة المالية المتمثلة بفوات الفرصة البديلة للاستثمار والربح– كما إن البنوك إذا التزمت بضرورة إثبات ملاءة المماطل حتى يمكن مجازاته فان العقوبة تكون أمراً بعيد المنال ويأمن المماطلون العقوبة مما يشجعهم على التمادي أكثر. وان العائد على الاستثمار للمصرف الدائن محسوب على أساس الزمن فلا يتحقق الربح للبنك بمجرد استرداد الدين بل بسداده في الأجل المحدد.

إن مبدأ غرامات التأخير قائمة ويجوز استخدامها على كل مماطل ملئ، على أن ينشأ صندوق خاص تصب فيه هذه الغرامات ويوجه إلى أعمال البر والخير بهدف تحقق الردع الضروري لحسن سير المعاملات المالية دون تحقق الربا فلا يستفيد منها الدائن حتى تؤول إلى الربا".

تقاسم الخسارة بين الأطراف

من المعلوم أن البنك الإسلامي بشكل عام بإمكانه أن يتوقع مقدار ما سيحقق من ربح بصفة دقيقة في أكثر الأحيان لكن لا يمكنه أن يقطع بذلك لان الربح ليس مضمون كالفائدة ولا يعلم تحققه إلا في نهاية المدة.

والمفترض أن هذا الأمر معلوم للناس وأنهم سيتقبلون الخسارة لو حصلت لان الغنم بالغرم لكن الواقع عكس هذا فان العملاء لا يتقبلون أن يقال لهم غن حسابات الاستثمار لن تحقق ربحاً عن عام كامل.

وقد يكون من الحكمة بمكان توزيع الخسارة بين الأطراف بنسب يتفق عليها وفق طبيعة العقد المبرم بين الطرفين، لئلا تفوت المصالح وتتعاظم الخسائر، ولئلا يبقى طرف رابح دوماً والآخر خاسر دوماً وهذا مخالف تماماً لمبادئ وأهداف الاقتصاد الإسلامي القائم على التوزيع العادل والمشاركة في الربح والخسارة.

إثبات التعدي والتقصير

قد يتفق الطرفان على معرفة الطرف المسؤول عن الخسائر الناتجة عن الأعمال خلال فترة مالية ما، وعندها يحتاج الأمر إلى إثبات ما إذا كان هناك تعد أو تقصير من قبل الوكيل أو المدير أو المضارب أو الأجير أو الشريك. وعليه نوضح بعض المفاهيم المتعلقة بمسالة التعدي والتقصير.

التعدي لغة: من تعدى ويعني عند عامة أهل اللغة مجاوزة الحد والقدر والحق، والتعدي والاعتداء عن جميع أهل اللغة واحد، وعند بعضهم أنهما ليسا كذلك، فالتعدي يتطلب أن يسبقه إذن من المعتدى على ماله في التصرف في المال وفق حد متفق عليه بينهما وأما الاعتداء فانه لا يتطلب وجود إذن مسبق من المتعدى على ماله للمتعدي في التصرف في المال، وبالتالي كان الاعتداء اعم من التعدي. فالتعدي ينصرف إلى مجاوزة الإنسان الحق المشروع وهو في الأموال والاعتداء ينصرف إلى تصرف الإنسان فيما ليس له حق فيه مطلقا وهو في الأموال والأعراض والأنفس.

والتعدي اصطلاحاً: عند الجمهور له نفس المعنى اللغوي، فهو عند بعضهم: مجاوزة المرء عمداً الحد الذي سمح به الشرع أو العرف أو ما اتفق طرفا العقد عليه عند التصرف بمال الغير.
ويرى بعض المعاصرين أن الخسائر الناجمة عن الكوارث غير الطبيعية داخلة ضمن دائرة التعدي أو التقصير الخفيين في هذا العصر فالخسائر التي تكون أسبابها قلة الدراية بعالم الاستثمار والتمويل أو قصر النظر في مآلات الاستثمار لابد من إدراجها من ضمن حالات التعدي والتقصير في هذا العصر.

والتقصير لغة: التواني والتهاون والتفريط في الأمر والتقصير عن الأمر ترك الشيء عند عدم القدرة عليه. واصطلاحا: له نفس المعنى اللغوي. وفي الشرع: إضرار بالغير بغير حق.
وعند بعض المعاصرين: التقصير هو التواني عمداً في القيام بما أمر به الشرع أو العرف أو بما اتفق عليه طرفا العقد وذلك عند التصرف بمال الغير.

العوارض التي تطرأ على العقود وتأثر بتسليم المعقود

تطرأ على العقود عوارض مختلفة تؤثر في طبيعة العقد ونفاذه، وقد أفردت هيئة المحاسبة معياراً لهذه العوارض نذكر من بنوده ما يلي:

أولاً: أنواع العوارض:

تنقسم العوارض من حيث أثرها إلى عوارض معدلة للالتزامات، وعوارض منهية لها بسبب خارجي.

ثانياً: العوارض المعدلة للالتزامات:

هذه العوارض يقتصر أثرها في الالتزامات على تعديلها دون إنهاء الالتزامات. ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

١- تحمل الرسوم الجمركية أو الضرائب بعد إبرام العقد، فتعدل آثار الالتزام بالنسبة لمن تحملها بموجب القانون أو بمقتضى الاشتراط.

٢-تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاولة تغيراً بحيث يلحق المقاول ضرر كبير فيزال الضرر الفعلي عنه بالصلح أو التحكيم أو القضاء.

٣- حظر استيراد السلع المتعاقد على تسليمها لتنفيذ عقد المرابحة أو الإجارة مثلاً فيزال الضرر الفعلي للمتعامل أو المؤسسة بالصلح أو التحكيم أو القضاء.

٤-تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتزام فتحمل الزيادة على من يحدده القانون أو بمقتضى الاشتراط.

ثالثاً: العوارض المنهية للالتزامات بسبب خارجي:

هذه العوارض تنهي الالتزامات دون تدخل من أحد العاقدين ويتحمل آثارها من تناط به في حالة عدم وجود الالتزامات، مثل تحمل المالك تبعة ملكه ومن تطبيقاتها على سبيل المثال لا الحصر:

١- استحالة التنفيذ أو عدم الجدوى منه إذا استحال تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه مثل الالتزام بتوريد لوازم مؤتمر إذا انتهي موعده قبل التوريد فإن الالتزام ينتهي بالشروط التالية:

أ- أن تكون الاستحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها.

ب-أن تكون الاستحالة لأسباب موضوعية لا شخصية.

ت-أن يكون مصدر الاستحالة أجنبياً عن الملتزم.

٢- هلاك محل الالتزام كلياً أو جزئياً: إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملتزم له فإنه يهلك على ضمان الملتزم، وإذا هلك محل الالتزام كله بفعل الملتزم له فإنه يهلك على

ضمانه، وإذا هلك بعضه في يد الملتزم قبل تسليمه حقيقة أو حكماً أو بعارض سماوي لا يد له فيه يثبت حق الخيار للملتزم له.

٣- استحقاق محل الالتزام إذا استحق محل الالتزام بأن ظهر مملوكاً لغير الملتزم بتسليمه أو المتصرف فيه فإنه يلزم رد العوض إلى من انتزع منه محل الالتزام وإذا استحق بعضه بطل الالتزام في ذلك البعض وكان للملتزم له حق الخيار في الباقي: إن شاء أخذه بحصته من العوض وإن شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه.

٤- الفسخ للأعذار إذا وقع في الإجارة عذر طارئ وترتب عليه ضرر غير معتاد فإنه يحق للطرف المتضرر فسخ الإجارة ويحق الفسخ لصاحب العذر إن كان العذر ظاهراً وبالاتفاق إن كان محل اشتباه. وعند الاختلاف يرجع للتحكيم أو القضاء. وينظر المعيار الشرعي رقم ٩ بشان الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك والمعيار الشرعي ر قم ٣٤ بشان إجارة الأشخاص.

٥- الجوائح: كل ما لا يستطاع دفعه ولو علم به غير جناية الآدمي وأثر هذا العارض – في الأصل – يظهر في بيع الثمار والزروع حيث يترتب على وقوع الجائحة أن يسقط من الثمن مقدار ما أصاب الزرع ومن أمثلته إسقاط ما زاد عن أجرة المثل من أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك إذا فات التمليك بسبب لا دخل فيه للمستأجر.

نتيجة الدراسة:

١- بينت الدراسة أهمية ملاحظة الضوابط والشروط التي تجيز بعض الغرر في العقود، وذكرت أهم الأقوال الفقهية في هذه الضوابط، بشكل يمكن الإحاطة بها خلال تصميم أو تنفيذ العقود المستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية.

٢- ليس كل عقد فيه غرر هو ممنوع شرعاً، لكن القدر المسموح به من الغرر له ضوابط وشروط مرت في الدراسة.

٣- قد يكون الغرر في صيغة العقد أو وصف وتحديد المعقود وثمنه ومكانه وتسليمه، وكل ذلك يؤثر بشكل كبير على نفاذ العقد وصحته.

٤- تظهر أهمية هذه الضوابط والشروط عند الاختلاف بين طرفي العقد، وكلما راعى الطرفان هذه الشروط أمكنهما التوصل إلى تفاهم في حل مشاكلهما.

٥-تطرأ على الأعمال ظروف خارجة عن الإرادة تمنع من الوفاء بالعقود وبتسليم المعقود في وقته أو بحسب ما اتفق عليه بين الطرفين، ولهذه الظروف الطارئة أحكام فقهية نص عليها معيار هيئة المحاسبة ذكرته الدراسة.

٦- يمكن لطرفي العقد التوصل إلى عدة حلول في حال عدم القدرة على تسليم المعقود في وقته وفقاً للعقد المبرم، ومن ذلك الاتفاق على توزيع الخسارة بين الطرفين، أو إثبات التعدي والتقصير على الأجير أو الوكيل أو المضارب أو الشريك وبالتالي تحمله للخسارة، أو إعادة جدولة الدين وفق الشروط الشرعية، أو فسخ العقد المبرم، أو قبول الإقالة، أو غيرها من الحلول التي تراعي مصلحة الطرفين بما يقلل من خسارتهما.

بعض مراجع الدراسة:

١- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الصديق محمد الأمين الصرير، مجموعة دلة البركة، جدة، ١٩٩٥.

٢- الغرر المانع من صحة المعاملة ومقداره، الصديق محمد الأمين الضرير، المؤتمر الفقهي الرابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين. ٢٠٠٤.

٣- الغرر المانع من صحة المعاملة ومقداره، عجيل النشمي، المؤتمر الفقهي الرابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ٢٠٠٤.

٤- الغرر: المقدار المانع من صحة التعامل والمغتفر فيه، محمد عبد الغفار الشريف، المؤتمر الفقهي الرابع لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين. ٢٠٠٤.

٥- المانع وأثره في نفاذ آثار العقد، علي المهداوي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد ٦ العدد ٣ ، ٢٠٠٩.

٦- دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير محمد المختار السلامي، المؤتمر الفقهي الثاني لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ٢٠٠٢.

٧- عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها محمد القري.

٨- في دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير، قطب سانو، المؤتمر الفقهي الثاني لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ٢٠٠٢.

٩- قاعدة الغرر في الشريعة وعلاقتها بعقد التأمين، علاء الدين زعتري.

١٠- المعيار الشرعي (٣١) ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.
١١- معيار الشرعي (٣٦) العوارض الطارئة على الالتزامات، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين.